

Դատական պրակտիկայի վերլուծություն

Անհատական դիմումի առարկայի պրոբլեմը ՀՀ ՄԴ-ի պրակտիկայում

Գոռ Հովհաննիսյան¹

I. Ներածություն

Սույն հոդվածում քննարկվում է հայկական անհատական դիմումի առարկայի վերաբերյալ սահմանադրական նորմերի պահանջների և ՀՀ ՄԴ-ի պրակտիկայի հակասությունը: Պարզաբանվում է, թե որ ակտերը կարող են լինել անհատական դիմումի առարկա ըստ ՀՀ Սահմանադրության (ՀՍ), և թե ինչպես է ՀՀ ՄԴ-ն սահմանափակում այդ ակտերի շրջանակը՝ մեծ բաց առաջացնելով հիմնական իրավունքների դատական պաշտպանության ոլորտում: Վեր են հանվում նաև ՄԴ-ի պրակտիկայում հաճախ հանդիպող այլ լուրջ թերացումներ, և միաժամանակ առաջարկվում դրանց գիտականորեն հիմնավորված լուծումներ: Սույն վերլուծությունը կարող է օգտակար լինել ՀՀ-ում ընթացող սահմանադրական բարեփոխումների համար:

II. Սկզբունքային դատողություններ անհատական դիմումի առարկայի վերաբերյալ

Անհատական դիմումի առարկան կոնկրետ ակտ է (գործողություն կամ անգործություն): Քանի որ անհատական դիմումը ծառայում է հիմնական իրավունքների պաշտպանությանը, ուստի դրա առարկա կարող է լինել այն ակտը, որն ի վիճակի է խախտել այդ իրավունքները:

Հիմնական իրավունքները կարող են խախտվել միայն դրանց հասցեատիրոջ կողմից: Հիմնական իրավունքների հասցեատերը պետությունն է՝ օրենսդիրը, գործադիրը և արդարադատությունը (ՀՍ 3-րդ հոդ. 3-րդ մաս): ՀՍ պաշտոնական

¹ Իրավաբանական գիտությունների դոկտոր (Բեռլին), կառավարման գիտությունների մագիստրոս (Շպայեր/Գերմանիա):

անվանումից («Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրություն») և ներածությունից («Հայ ժողովուրդը... ընդունում է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությունը») բխում է, որ այնտեղ ամրագրված հիմնական իրավունքները կաշկանդում են միայն հայ ժողովրդի կողմից ժողովրդավարական ճանապարհով լեգիտիմություն ստացած պետական իշխանությանը: Դա նշանակում է, որ հիմնական իրավունքներով պաշտպանվող բարիքներին հասցված ամեն վնաս չէ, որ կարող է լինել անհատական դիմումի առարկա: Այդպիսին կարող է լինել միայն հիմնական իրավունքներով կաշկանդված պետական իշխանության ակտը: Այդ պատճառով հիմնական իրավունքների խախտում չէ հիմնական իրավունքներով պաշտպանվող բարիքներին վնաս պատճառելն օտար պետությունների, միջազգային կազմակերպությունների, հիմնական իրավունքների այլ կրողների կողմից կամ բնական աղետների արդյունքում, քանի որ բացակայում է հիմնական իրավունքներով նրանց կաշկանդվածությունը:²

III. Անհատական դիմումի առարկայի վերաբերյալ իրավակարգավորումները և ՀՀ ՄԴ-ի պրակտիկան

ՀՀ-ում դիմումատուն պետք է կարողանա պնդել, որ **օրենքը** (ՀՍ 101 հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետ) խախտել է իր հիմնական իրավունք(ներ)ը:³

Կառուցվածքային տեսանկյունից անհատական դիմումի վարույթն իրավանորմերի վերահսկողության վարույթ է, որտեղ դիմումի առարկա կարող է լինել ոչ թե հիմնական իրավունքներով համակողմանիորեն կաշկանդված պետական իշխանության յուրաքանչյուր ակտ, այլ միայն **օրենքը**: Այս կարգավորմամբ հայ սահմանադիրը հրաժարվել է պետության ցանկացած միջամտությունից հիմնական իրավունքները համակողմանիորեն պաշտպանելու հնարավորությունից և անհատական դիմումը չի ձևակերպել իբրև հիմնական իրավունքներով համակողմանի նյութական կաշկանդվածության (ՀՍ 3-րդ հոդ. 3-րդ մաս) դատավարական «երկվորյակ»:

² Goos, in: *Hillgruber/Goos: Verfassungsprozessrecht*, Heidelberg 2011, S. 63.

³ ՄԴՈ-839, 24.11.2009, ՄԴ Տեղեկագիր 3(56)/2010, էջ 95:

Հարց է ծագում, թե ինչ պետք է հասկանալ «օրենք» հասկացության ներքո ՀՍ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետի իմաստով: Ինչպես հայտնի է, արդի իրավագիտության մեջ գերիշխող է օրենքի *դուալիստական* հասկացությունը, որը տարբերակում է օրենքները *ձևական* և *նյութական* իմաստով:⁴ Ձևական են այն օրենքները, որոնք ընդունվում են դրա համար լիազորված մարմինների կողմից սահմանադրորեն նախատեսված ընթացակարգով: Դրանք խորհրդարանի օրենքներն են (ՀՍ 62-րդ հոդ. 1-ին մասի 1-ին նախ.) և հանրաքվեով ընդունված օրենքները (ՀՍ 112-րդ հոդ.): Նյութական իմաստով օրենքներն արտաքին գործողություն ունեցող *վերացական* (առարկայական տեսանկյունից) և *ընդհանուր* (անձնային տեսանկյունից) կարգավորումներն են, այսինքն՝ բոլոր իրավանորմերը: Դրանց թվին պատկանում են հատկապես ենթաօրենսդրական նորմերը:

Հայ օրենսդիրը ՀՍ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետում գործածվող «օրենք» հասկացությունը հասկանում է ձևական իմաստով, ինչի պատճառով ՄԴՕ 69-րդ հոդ. 2-րդ մասում սահմանել է, թե անհատական դիմումը թույլատրելի է միայն ընդդեմ ձևական (ԱԺ կողմից կամ հանրաքվեով ընդունված) օրենքների:

ՄԴ-ն խստորեն հետևում է ՄԴՕ այս դրույթին և **նյութական** օրենքների վիճարկումն անհատական դիմումի միջոցով համարում անթույլատրելի՝ առանց իր մոտեցումը որևէ կերպ հիմնավորելու: Նա ուղղակի նշում է, թե կառավարության որոշումների սահմանադրականությունը ՄԴ-ում քննության առարկա դառնալ չի կարող, քանի որ անհատական դիմումի հիման վրա սահմանադրական վերահսկողության օբյեկտ կարող են լինել միայն օրենքները, այնպես որ ֆիզիկական կամ իրավաբանական անձը չի կարող ՄԴ-ում վիճարկել ենթաօրենսդրական ակտերի սահմանադրականությունը:⁵ Այստեղից ակնհայտ է դառնում, որ ՀՀ ՄԴ-ն չի տարբերակում օրենքները նյութական և ձևական իմաստով:

Հարց է ծագում նաև, թե արդյոք օրենսդիրն իրավասու է անհատական դիմումի առարկան կարգավորել հասարակ օրենքով:

⁴ Օրենքի դուալիստական հասկացության մասին տես *Erbguth: Allgemeines Verwaltungsrecht*, Baden-Baden 2013, S. 75; *Detterbeck: Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München 2013, S. 19.

⁵ ՄԴՈ-753, 13.05.2008, ՄԴ Տեղեկագիր 1(50)/2009, էջ 72:

IV. Իմ սեփական դիրքորոշումը

ՄԴ-ի այս մոտեցումն անընդունելի է: ՄԴ-ի լիազորությունները (ՀՍ 100-րդ հոդ.) սահմանվում են բացառապես սահմանադրությամբ (ՀՍ 94-րդ հոդ. 3-րդ մասի 1-ին կիսանախ.): Ըստ այդմ՝ միայն **սահմանադրի** գործն է ՄԴ-ին լիազորություններ տալը: Օրենսդիրն ինքը դա չի կարող անել նույնիսկ շատ հրատապ իրավաքաղաքական պահանջմունքի դեպքում: Նա իրավասու է կարգավորել միայն ՄԴ գործունեության կարգը, եթե դա սահմանադիրն ինքն արդեն չի արել (ՀՍ 94-րդ հոդ. 3-րդ մասի 2-րդ կիսանախ.): Օրենսդիրն մնում է սուկ ՄԴ-ի **գործունեության կարգի մասին** սահմանադրական դրույթների մանրամասնումը: Թեև նա կարող է ազատորեն ձևավորել թույլատրելի վարույթը սահմանադրական նորմերի շրջանակում, բայց ոչ երբեք ընդլայնել թույլատրված վարույթի առարկան (տես, սակայն, ՄԴՕ 63-րդ հոդ. 1-ին մասը) կամ, հակառակը, նեղացնել այն (տես ՄԴՕ 69-րդ հոդ. 2-րդ մասը)՝ դուրս գալով սահմանադրական պահանջների շրջանակից: Օրենսդիրը չի կարող ՄԴՕ-ի միջոցով ՄԴ-ին ո՛չ զրկել իրավասություններից, որոնք նրան տրված են ՀՍ-ով, ո՛չ լրացուցիչ լիազորություններ տալ, ո՛չ էլ ՄԴ-ի մատչելիությունը հակասահմանադրական կերպով դժվարացնել կամ անհնար դարձնել:⁶

ՄԴ-ի լիազորությունները բխում են ՀՍ 100-րդ հոդվածից, որտեղ դրանք սպառիչ թվարկված են (*էնումերացիայի սկզբունք*):⁷ Հնարավոր բոլոր վարույթները սահմանված են ՀՍ 101-րդ հոդվածում՝ հստակ դիմումատուներով, **դիմումի առարկաներով**, ստուգման մասշտաբով (սահմանադրական-դատական վարույթների *numerus clausus*): Ակնհայտ է, որ օրենսդիրն արգելված է որևէ իրավակարգավորում նախատեսել անհատական դիմումի առարկայի վերաբերյալ և այն հակասահմանադրական կերպով սահմանափակել: Այս հիմնավորմամբ ՄԴՕ 69-րդ հոդ. 2-րդ մասը *ultra vires* իրավակարգավորում է:

Անհատական դիմումը պետք է դիտարկել ՀՍ 3-րդ հոդ. 3-րդ մասի համատեքստում, քանի որ անհատական դիմումը պետք է դատավարական

⁶ *Հովհաննիսյան*, Անհատական դիմումի թույլատրելիության նախապայմանները, Դատական իշխանություն 8-9(157-158)/2012, էջ 19:

⁷ *Մուրադյան/Հարությունյան*, Հոդ. 100, in: *Հարությունյան/Վաղարշյան* (խմբ.), ՀՀ սահմանադրության մեկնաբանություններ, Երևան 2010, էջ 971:

ճանապարհով երաշխավորի, որ պետությունը սահմանափակված մնա հիմնական իրավունքներով: Հետևաբար, անհատական դիմումի հնարավոր առարկաների ծավալը պետք է որոշվի հիմնական իրավունքներով պետության կաշկանդվածության ծավալին համապատասխան: Հիմնական իրավունքներով պետության **համապարփակ** նյութական կաշկանդվածության լույսի ներքո օրենքի հասկացությունը ՀՄ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետի իմաստով պետք է մեկնաբանել *նպատակային մեկնաբանման* մեթոդով և այն հասկանալ **նյութական** իմաստով: Քանի որ նյութական հիմնական իրավունքները ՀՄ 3-րդ հոդ. 3-րդ մասի համաձայն կաշկանդող ուժ ունեն ամբողջ պետական իշխանության համար, ուստի տրամաբանորեն պետք է ենթադրել, որ ՀՄ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետի ձևական դատավարական իրավունքը (անհատական դիմումը) նույնպես վերաբերում է պետության բոլոր այն գործողություններին, որոնք ընդհանրապես տեղավորվում են «օրենք» հասկացության մեջ: Ըստ այդմ՝ անհատական դիմումի առարկա կարող են լինել նաև խորհրդարանի այլ ակտերը, կառավարության որոշումները կամ նախագահի հրամանագրերը: Այս մոտեցումն արդարացված է նրանով, որ, նախ, հիմնական իրավունքները պետք հնարավորինս համակողմանիորեն պաշտպանվեն պետության միջամտությունից: ՀՄ-ում մարդն է ամեն ինչի կենտրոնը, նրա արժանապատվությունն ու հիմնական իրավունքները բարձրագույն արժեք են (ՀՄ 3-րդ հոդ. 1-ին մաս): Դրա համար բոլոր սահմանադրական նորմերը պետք է մեկնաբանվեն հիմնական իրավունքների արդյունավետ պաշտպանության լույսի ներքո: ՄԴ-ի մոտեցմամբ առաջնորդվելու դեպքում, թե իբր անհատական դիմումի առարկա են միայն ձևական օրենքները, մենք թույլ ենք տալիս պետությանն իրավանորմի ձևի ընտրության միջոցով կառավարել հիմնական իրավունքների պաշտպանությունը ՄԴ-ում: Բնականաբար պետությունը կնախընտրի հիմնական իրավունքները սահմանափակել ենթաօրենսդրական նորմերով՝ դրանով իսկ արգելափակելով այդ իրավունքները ՄԴ-ում պաշտպանելու հնարավորությունը: Արդյունքում անթույլատրելի բաց է առաջանում հիմնական իրավունքների պաշտպանության ոլորտում:

Բացի այդ, ՀՀ-ում վարչական դատարանին օրենքով արգելված է ստուգել ենթաօրենսդրական ակտերի սահմանադրականությունը (ՎԴՕ 135-րդ հոդ. 2-րդ

կետ), այնպես որ քաղաքացին ոչ մի հնարավորություն չունի գոնե վարչական դատարանում վիճարկելու այդ ակտերի հակասությունը հիմնական իրավունքներին: Օրենսդրական այս կարգավորումը ցավոք հաստատվել է նաև հենց ՄԴ-ի կողմից:⁸ ՄԴ-ն իրավասությունների վերազանցում է համարում, երբ վարչական դատարանը հավաստիանում է իր կողմից կիրառման ենթակա օրենքի սահմանադրականության հարցում՝ նախքան այն կիրառելը:⁹

ՄԴ-ի այս դիրքորոշումը ևս անընդունելի է: Ըստ ՀՍ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 7-րդ կետի՝ դատարանները դիմում են ՄԴ, երբ գտնում են, որ ՀՍ 100-րդ հոդ. 1-ին կետում թվարկված նորմատիվ ակտերից մեկի ինչ-որ դրույթ, որը ենթակա է կիրառման կոնկրետ գործով, հակասում է ՀՍ-ին: Ակնհայտ է, որ ՀՍ-ն ակնկալում է դատարանների կողմից իրավական ակտերի սահմանադրականության ի պաշտոնե ստուգում: Հակառակ դեպքում ընդհանրապես անհնար կլիներ դատարանների կողմից ՄԴ դիմելը ՀՍ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 7-րդ կետին համապատասխան: Որովհետև ուրիշ էլ ինչպե՞ս կարող է սովորական դատարան իրավանորմը համարել հակասահմանադրական և դիմել ՄԴ, եթե ոչ իր վարույթում քննվող կոնկրետ գործով՝ ի պաշտոնե դրա սահմանադրականությունն ստուգելով: ՄԴ դիմելու անհրաժեշտության մասին կարող է միջնորդել նաև դատավարության կողմերից մեկը: Եթե դատարանը զալիս է այն համոզման, որ խնդրո առարկա իրավանորմը սահմանադրական է, ապա բոլոր դեպքերում պարտավոր է հիմնավորել ՄԴ չդիմելու իր որոշումը: Սա արդեն նշանակում է, որ դատավորը չի կարող առանց մտածելու մերժել օրենքի դրույթի հակասահմանադրականության վերաբերյալ դատավարության կողմի հիմնավոր կասկածները, այլապես դա կլինի ՀՍ-ի խախտում: Եթե այնուամենայնիվ դատարանը ՄԴ չի դիմում, ապա դատը տանուլ տված կողմի համար մնում է անհատական դիմումի հնարավորությունը՝ հասնելու օրենքի սահմանադրականության ստուգմանը ՄԴ-ի միջոցով:

Այս տեսանկյունից հետաքրքիր է ՌԴ ՄԴ-ի պրակտիկան: ՌԴ Սահմ. 125-րդ հոդ. 4-րդ մասի համաձայն՝ ՄԴ-ն դաշնային օրենքով սահմանված կարգով ստուգում է կոնկրետ գործով կիրառված կամ կիրառման ենթակա **օրենքի**

⁸ ՄԴՈ-665, 16.11.2006, ՄԴ որոշումների ժողովածու, Երևան 2011, էջ 140:

⁹ ՄԴՈ-1010, 06.03.2012, ՄԴ Տեղեկագիր 3(65)/2012, էջ 34:

սահմանադրականությունը քաղաքացիների սահմանադրական իրավունքների խախտման վերաբերյալ դիմումների կամ դատարանների հարցումների հիման վրա: ՌԴ ՄԴ-ն ելնում է **նյութական օրենքի** հասկացությունից և իրավանորմերն անվավեր ճանաչելու իր իրավասությունը տարածում է նաև ենթաօրենսդրական նորմատիվ ակտերի վրա:¹⁰ Նա թույլատրելի է համարում համաներման ակտերի¹¹ և կառավարության որոշումների¹² դեմ ներկայացված անհատական դիմումները:¹³

Գերմանիայում ևս միայն «օրենքներն» են կոմունալ սահմանադրական դիմումի թույլատրելի առարկա ըստ Հիմնական օրենքի 93-րդ հոդ. 1-ին մասի 4b կետի: Գերմանիայի Դաշնային ՄԴ-ն իր որոշումներում պարզաբանել է, որ որ ոչ միայն ձևական օրենքները, այլ նաև պետության կողմից ընդունված բոլոր իրավանորմերը (**օրենքները նյութական իմաստով**) կարող են լինել դիմումի առարկա, որովհետև հակառակ դեպքում, եթե համայնքի դիմումը թույլատրվի միայն ձևական օրենքների դեմ, ապա կառաջանա կոմունալ սահմանադրական գանգատի իրավապաշտպան ֆունկցիայի հետ անհամատեղելի բաց:¹⁴

Այժմ պետք է պարզաբանել այն հարցը, թե ինչպես պետք է վարվի ՀՀ ՄԴ-ն, եթե օրենսդիրը ՄԴՕ-ում նախատեսել է հակասահմանադրական դատավարական նորմեր: Հանրաճանաչ մոտեցում է, որ ՄԴ-ն չի կարող կաշկանդված լինել դիմումի թույլատրելիության հակասահմանադրական նախապայմաններով¹⁵ (տվյալ դեպքում՝ անհատական դիմումի առարկայի շրջանակից որոշակի իրավական ակտերի հակասահմանադրական բացառմամբ): Բայց *nemo iudex sine actore*

¹⁰ *Krjažkov/Lazarev*: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation, Berlin 2001, S. 262; *Morščakova*: Das Verfassungsgericht der Russländischen Föderation, in: *Luchterhandt/Starck/Weber* (Hrsg.): Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Baden-Baden 2007, S. 146; *Weber*: Die Rechtssatzverfassungsbeschwerde in vergleichender Sicht, in: *Sachs/Siekmann* (Hrsg.): Der grundrechtsgeprägte Verfassungsstaat, Berlin 2012, S. 1194.

¹¹ 05.07.2001 թ. 11-Պ որոշումը:

¹² 27.01.2004 թ. 1-Պ որոշումը:

¹³ Комментарий к Конституции Российской Федерации, под ред. Зорькина, Лазарева, Москва 2009, с. 959; *Schmidt*: Organisation und Verfahren der russischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *Nußberger/Schmidt/Morščakova* (Hrsg.): Verfassungsrechtsprechung in der Russischen Föderation, Kehl am Rhein 2009, S. 33; տե՛ս նաև *Четвернин/Шварц*: Конституционный суд РФ, в: *Четвернин* (ред.): Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий, Москва 1997, с. 511.

¹⁴ BVerfGE 76, 107, 114; 107, 1, 15. Տե՛ս նաև *Maurer*: Staatsrecht I, München 2010, S. 680; *Bethge*: § 91, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* (Hrsg.): BVerfGG, Kommentar, Stand: September 2011, S. 30; *Mückl*: Kommunale Verfassungsbeschwerde, in: *Ehlers; Schoch* (Hrsg.): Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, Berlin 2009, S. 349.

¹⁵ *Goos*, in: *Hillgruber/Goos* (Fn. 2), S. 23; *Մոլրաղյան/Հարությունյան* (ծան. 7), էջ 969:

սկզբունքի ուժով (ՀՄ 101-րդ հոդ. 2-րդ մաս) նա չի կարող այդ դրույթներն անվավեր ճանաչել առանց թույլատրելի դիմումի: Մյուս կողմից սկզբունքորեն անհնար է անհատական դիմում ներկայացնել ՄԴՕ-ի դատավարական դրույթների դեմ, որովհետև դրանք կիրառվում են միայն ՄԴ-ի կողմից: ՄԴ-ն բացառում է անհատական դիմումի միջոցով օրենքի վիճարկումը, եթե օրենքը կիրառվել է իր կողմից:¹⁶ Ուստի ՄԴ-ն ուղղակի չպետք է կիրառի ՄԴՕ-ի հակասահմանադրական նորմերը և պետք է իր վարույթն իրականացնի ՀՄ դրույթների հիման վրա: Քանի որ ՄԴ-ից բացի սկզբունքորեն ուրիշ ոչ մի մարմին ՄԴՕ-ն չի կիրառում, այդ նորմերի չկիրառումը համարժեք կլինի դրանց անվավեր ճանաչելուն:

V. Օրենսդրի ակտերը

1. Խորհրդարանի ակտերը

Խորհրդարանական օրենսդրությունը համակողմանիորեն կաշկանդված է հիմնական իրավունքներով (ՀՄ 3-րդ հոդ. 3-րդ մաս): Այդ պատճառով նրա գործունեության արդյունքը՝ նախ և առաջ խորհրդարանական օրենքը, պետք է համապատասխանի հիմնական իրավունքների պահանջներին:

Նաև ուժը կորցրած, վերացված կամ փոփոխված օրենքները կարող են լինել անհատական դիմումի առարկա, եթե դրանք կիրառվել են դիմումատուի նկատմամբ (ՄԴՕ 60-րդ հոդ. 2-րդ կետ), քանի որ օրենքի վերացումը միշտ չէ, որ վերացնում է հիմնական իրավունքի խախտումը:¹⁷ Բայց անհրաժեշտ է, որ նրանցից դեռևս բխեն իրավական հետևանքներ:¹⁸

Հիմնական իրավունքներով համակողմանի կաշկանդվածության պատճառով ձևական օրենքների հետ միասին անհատական դիմումի առարկա կարող են լինել նաև խորհրդարանի այլ որոշումները: ՀՄ 62-րդ հոդ. 1-ին մասը սպառնիչ թվարկում է այն դեպքերը, երբ ԱԺ-ն ընդունում է որոշումներ: Դրանցից հետևյալներն ունեն

¹⁶ ՄԴԱՌ-21, 17.03.2009:

¹⁷ BVerfGE 3, 58, 75.

¹⁸ *Graßhof*: § 76, in: *Umbach/Clemens/Dollinger* (Hrsg.): BVerfGG, Mitarbeiterkommentar, Heidelberg 2005, S. 940; *Rozek*: § 76, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* (Hrsg.): BVerfGG, Kommentar, Stand: Juli 2012, S. 20.

համապարտադիր բնույթ (օրենքներ են նյութական իմաստով) և այդ պատճառով կարող են վիճարկվել անհատական դիմումի միջոցով՝

- Համաներման ակտերը (ՀՄ 81-րդ հոդ. 1-ին մաս 1-ին կետ),
- Միջազգային պայմանագրերի վավերացման մասին որոշումները (ՀՄ 81-րդ հոդ. 1-ին մաս 2-րդ կետ),
- Պատերազմ հայտարարելու և խաղաղություն հաստատելու մասին որոշումը (ՀՄ 81-րդ հոդ. 1-ին մաս 3-րդ կետ),
- Ռազմական կամ արտակարգ դրություն հայտարարելու մասին որոշումները չեղյալ հայտարարելու մասին որոշումը (ՀՄ 81-րդ հոդ. 3-րդ մաս):

Քանի որ իրավանորմերի վերահսկողությունը ենթադրում է իրավանորմի գոյություն,¹⁹ ուստի օրենքները կարող են վիճարկվել օրենսդրական գործընթացն ավարտվելու պահից, որովհետև իրավանորմն սկսում է իր գոյությունը հենց այդ պահից:²⁰ Օրենսդրական գործընթացն ավարտվում է իրավանորմը պաշտոնական տեղեկագրում հրապարակելու պահից:²¹ Նորմի գոյության համար նրա ուժի մեջ մտնելը պարտադիր չէ:²² Նորմի ուժի մեջ մտնելը օրենսդրական գործընթացի մաս չէ, այլ սույն իրավանորմի բովանդակությունն է:²³ Այսպիսով, օրենքները կարող են վիճարկվել նաև իրենց ուժի մեջ մտնելուց առաջ այնքանով, որքանով նրանց ապագա իրավական հետևանքները հստակ կանխատեսելի են և դիմումատուի համար՝ որոշակի:²⁴ Դեռևս ուժի մեջ չմտած օրենքների վիճարկումը, սակայն, որպես կանոն, անթույլատրելի կլինի անհատական դիմումի թույլատրելիության մեկ այլ նախապայմանի՝ սեփական իրավունքի խախտման բացակայության պատճառով:

¹⁹ *Rozeck*: (Fn. 18), S. 20; *Hillgruber*, in: *Hillgruber/Goos* (Fn. 2), S. 198; *Bethge*: § 31, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* (Hrsg.): BVerfGG, Kommentar, Stand: Oktober 2008, S. 66.

²⁰ *Bethge* (Fn. 19), S. 70.

²¹ *Rozeck* (Fn. 18), S. 20; *Lechner/Zuck* BVerfGG, Kommentar, München 2011, S. 442.

²² *Bethge* (Fn. 19), S. 70. Տե՛ս նաև *Graßhof* (Fn. 18), S. 940.

²³ BVerfGE 42, 263, 283.

²⁴ BVerfGE 108, 370, 385.

Թեև սահմանադիրը նույնպես իրականացնում է հանրային իշխանություն, սակայն նա հիմնական իրավունքներով սահմանափակված չէ:²⁵ Նրա նյութաիրավական սահմանափակումը ՀՀ-ում բխում է ՀՍ 114-րդ հոդվածից, որը **գերակայում է** սահմանադրական մյուս նորմերին: «Սովորական» և «գերակա» սահմանադրական նորմերի միջև բախման դեպքում հակասահմանադրական սահմանադրական նորմերի վիճարկումը չնայած սկզբունքորեն հնարավոր է,²⁶ հատկապես այն հիմնավորմամբ, որ սահմանադրության փոփոխման նախագիծը խախտում է անփոփոխելի սահմանադրական նորմերը, սակայն մինչ այսօր նման դիմում ներկայացնելու հնարավորություն դեռևս չի եղել:

Անհատական դիմումի առարկա չեն՝

- այն օրենքները, որոնք ՄԴ-ի որոշմամբ արդեն ճանաչվել են ՀՍ-ին համապատասխանող (ՄԴՕ 32-րդ հոդ. 3-րդ կետ):
- Բյուջեի մասին օրենքը: Թեև բյուջեն հաստատվում է ձևական օրենքով (ՀՍ 76-րդ հոդ.՝ ԱԺ կանոնակարգի 81-րդ հոդ. համակց.), սակայն նրա վիճարկումն անհատական դիմումի միջոցով հնարավոր չէ, քանի որ այն չունի արտաքին գործողություն և երրորդ անձանց հանդեպ ո՛չ պահանջի իրավունքներ է սահմանում, ո՛չ պարտավորություններ:²⁷ Սակայն եթե բյուջեի մասին օրենքը բացառության կարգով պարունակում է դրույթներ, որոնք համապարտադիր գործողություն ունեն, ապա այդքանով այն կարող է վիճարկվել անհատական դիմումի միջոցով:
- Օրինագծի ընթերցումը, քանի որ այն չունի արտաքին գործողություն: Օրենքի նախագիծը դեռ օրենք չէ և այդ պատճառով չի կարող լինել անհատական դիմումի առարկա:

²⁵ *Bethge*: § 90, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge* (Hrsg.): BVerfGG, Kommentar, Stand: März 2010, S. 113; *Jarass*: Art. 1, in: *Jarass/Pieroth* (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, München 2012, S. 51.

²⁶ *Klein*: Stufen der Verfassungsverletzung?, in: *Depenheuer* (Hrsg.): Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 177. Տե՛ս նաև *Battis*: Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.): HStR, Bd. VII, Heidelberg 1992, S. 237.

²⁷ BVerfGE 55, 349, 362.

2. Հանրաքվեով ընդունված օրենքները և սովորութային իրավունքը

Իբրև պետական իշխանության իրականացում՝ հանրաքվեով ընդունված օրենքները (ՀՍ 112-րդ հոդ), որոնք դասվում են ձևական օրենքների շարքը,²⁸ նույնպես կաշկանդված են հիմնական իրավունքներով:²⁹ Այդ իսկ պատճառով անհատական դիմումով կարող են վիճարկվել նաև հանրաքվեով ընդունված օրենքները (ՄԴՕ 69-րդ հոդ. 2-րդ մաս):

Հիմնական իրավունքներին հակասող սովորութային իրավունքը նույնպես կարող է լինել անհատական դիմումի առարկա, բայց «միայն այնքանով, որքանով պետական իշխանության ակտերը հենվում են դրա վրա»:³⁰

3. Օրենսդրի անգործությունը

a. Սկզբունքային հարցեր

Քանի որ անհատական դիմումը ծառայում է հիմնական իրավունքների պաշտպանությանը, ապա տրամաբանական է, որ այն կարելի է գործադրել նաև ընդդեմ անգործության մատնված օրենսդրի,³¹ քանի որ օրենսդրի անգործությամբ կարող են խախտվել հատկապես պետական ծառայություններ ստանալու հիմնական իրավունքները և պետության՝ անձանց պաշտպանելու պարտականությունների կատարումը:³² Դրա համար անհրաժեշտ է սահմանադրական նյութական պահանջի առակայություն, որը պահանջում է օրենսդրի պոզիտիվ գործողություն, ինչը, սակայն, օրենսդիրը դեռ չի կատարել:³³ Օրենսդրի գործելու պարտականությունը կարող է բխել ինչպես սահմանադրական որոշակի նորմերից, այնպես էլ ընդհանուր պաշտպանության

²⁸ *Bethge* (Fn. 25), S. 111.

²⁹ *Hartmann*: Volksgesetzgebung: Ausüben von Staatsgewalt oder Ausleben von Freiheit?, DVBl 20/2006, S. 1275.

³⁰ *Bethge* (Fn. 25), S. 115; *Hartmann*: § 90 BVerfGG, in: *Pieroth/Silberkuhl* (Hrsg.): Die Verfassungsbeschwerde, Münster 2008, S. 85.

³¹ *Graßhof* (Fn. 18), S. 941; *Hartmann* (Fn. 30), S. 76.

³² *Hartmann* (Fn. 30), S. 76-77.

³³ *O. Klein*, in: *Benda/E. Klein/O. Klein*: Verfassungsprozessrecht, Heidelberg 2012, S. 230; *Bethge* (Fn. 25), S. 116.

պարտականությունից:³⁴ Օրենսդրի անգործությունն առկա է նաև այն դեպքում, երբ նա բաց է թողել սահմանադրական վիճակը վերականգնելու՝ ՄԴ-ի սահմանած ժամկետը:³⁵ Օրենսդրի գործելու պարտականության խախտումը կարող է անհատական դիմումի միջոցով վիճարկվել բոլոր դեպքերում միայն այն պարագայում, երբ ենթադրաբար խախտված հիմնական իրավունքից կարելի է արտաձել սուբյեկտիվ իրավունք՝ պահանջելու օրենսդրի կողմից մի կոնկրետ գործողության կատարում:³⁶ Օրինակ, երբ ՀՄ-ն բառացիորեն նախատեսում է պետությունից պաշտպանություն ստանալու սուբյեկտիվ իրավունքներ, ինչպես, օրինակ, ՀՄ 14-րդ կամ 31.1-րդ հոդ. դեպքում:

Իրավաբանական գրականության մեջ տարբերակում են **խսկական (բացարձակ) և ոչ խսկական (հարաբերական) անգործությունը**:³⁷ Օրենսդրի խսկական անգործությունն առկա է միայն այն դեպքում, երբ գոյություն ունի սահմանադրական բառացի պահանջ, որն էականորեն նախանշում է օրենսդրի օրենսդրական պարտականության բովանդակությունն ու ծավալը:³⁸

Ոչ խսկական անգործությունն առկա է, երբ օրենսդիրը թեև գործել է և հիմնական իրավունքով իր վրա դրված պարտականությունը որոշ չափով կատարել, բայց այն բավարար չի եղել իրավակարգավորում նախատեսելու իր պարտականությունը լրիվ ծավալով կատարելու համար, կամ նա անտեսել է չափից պակասի արգելքի սկզբունքը (Untermaßverbot):³⁹ Ոչ խսկական

³⁴ *Calliess*: Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis, JZ 7/2006, S. 322; *Klein*: Das Untermaßverbot - Über die Justiziabilität grundrechtlicher Schutzpflichtenerfüllung, JuS 11/2006, S. 960.

³⁵ *O. Klein*, in: *Benda/E. Klein/O. Klein* (Fn. 33), S. 230.

³⁶ *Sommermann*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, S. 445; տե՛ս նաև *Starck*: Art. 1, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, S. 112.

³⁷ *Cremer*: Freiheitsgrundrechte, Tübingen 2003, S. 324; *Lechner/Zuck* (Fn. 21), S. 609; *Schenke*: Rechtsschutz gegen das Unterlassen von Rechtsnormen, VerwArch 3/1991, S. 311; *Stark*: § 95, in: *Umbach/Clemens/Dollinger* (Hrsg.): BVerfGG, Mitarbeiterkommentar, Heidelberg 2005, S. 1321.

³⁸ BVerfGE 129, 124, 176

³⁹ *Vosgerau*: Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen, AöR, Bd. 133, 2008, S. 351; *Möstl*: Probleme der verfassungsprozessualen Geltendmachung gesetzgeberischer Schutzpflichten, DÖV 24/1998, S. 1030; *Calliess* (Fn. 34), S. 323; *Bethge*: Die Grenzen grundrechtlicher Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, in: *Deppenheuer* (Hrsg.): Staat im Wort, Heidelberg 2007, S. 622. Չափից պակասի արգելքի սկզբունքի մասին տե՛ս *Klein* (Fn. 34), S. 960-962.

անգործություն է համարվում նաև հավասարության սկզբունքի խախտմամբ անձանց որոշակի խմբին արտոնությունից զրկելը:⁴⁰

Օրենսդրությունը բարելավելու պարտականությունը չկատարելը նույնպես համարվում է ոչ իսկական անգործություն, երբ, օրինակ, փոփոխված հանգամանքների պատճառով իրավակարգավորումը դարձել է հակասահմանադրական և, հետևաբար, ունի բարելավման կարիք:⁴¹ Նման դեպքերում քաղաքացին ձեռք է բերում օրենսդրի կողմից նրա ակտերի բարելավման պահանջի իրավունք:⁴²

b. ՀՀ ՄԴ-ի պրակտիկան

Ըստ ՀՀ ՄԴ-ի պրակտիկայի՝ օրենսդրի անգործությունն սկզբունքորեն կարող է լինել անհատական դիմումի առարկա: Սակայն նա չի տարբերակում իսկական և ոչ իսկական անգործությունը, այլ գործածում է «իրավունքի բաց», «օրենքի բաց», «օրենսդրական բաց» կամ «իրավակարգավորման բաց» հասկացությունները՝ առանց դրանք որևէ կերպ միմյանցից տարբերակելու: Մի դեպքում նա խոսում է *իրավունքի* այնպիսի բացի մասին, որը պայմանավորված է նորմատիվ պատվիրանի բացակայությամբ: Դրանով նա հավանաբար նկատի ունի իսկական անգործությունը: Ընդ որում նա նման բացի վիճարկումն անթույլատրելի է համարում՝ պատճառաբանելով, թե դրա հաղթահարումն օրենսդրի իրավասությունն է:⁴³

Մեկ այլ դեպքում ՄԴ-ն խոսում է *օրենքի բացերի* մասին, որոնք պայմանավորված են վիճարկվող նորմի անորոշությամբ, և իրեն իրավասու է համարում ստուգելու նման բացի սահմանադրականությունը, եթե վիճարկվող նորմն իր անորոշության պատճառով այնպես է մեկնաբանվում ու կիրառվում, որ մի կոնկրետ հիմնական իրավունք է խախտվում կամ կարող է խախտվել:⁴⁴ Սրանով նա հավանաբար նկատի ունի ոչ իսկական անգործությունը:

⁴⁰ *Bethge* (Fn. 19), S. 68; *Sommermann* (Fn. 36), S. 445.

⁴¹ *Möstl* (Fn. 39), S. 1031. Այդ մասին մանրամասն՝ *Mayer: Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers*, Baden-Baden 1996.

⁴² *Battis* (Fn. 26), S. 254.

⁴³ ՄԴՈ-864, 05.02.2010, ՄԴ տեղեկագիր 4(57)/2010, էջ 62:

⁴⁴ ՄԴՈ-864, 05.02.2010, ՄԴ տեղեկագիր 4(57)/2010, էջ 62:

Ամփոփելով իր այս մոտեցումները՝ ՄԴ-ն նշում է, թե *օրենսդրական բացը* կարող է լինել ՄԴ-ի քննության առարկա միայն այն դեպքում, երբ օրենսդրության մեջ առկա չեն այդ բացը լրացնելու այլ իրավական երաշխիքներ, կամ չնայած նման երաշխիքների առկայությանը՝ ձևավորված է հակասական իրավակիրառական պրակտիկա, կամ երբ առկա *օրենսդրական բացը* չի ապահովում այս կամ այն իրավունքի իրացման հնարավորությունը: Հակառակ պարագայում *իրավակարգավորման բացի* սահմանադրականությունը ենթակա չէ ՄԴ-ի քննությանը:⁴⁵

c. Քննադատություն

Ինչպես տեսնում ենք, ՀՀ ՄԴ-ի պրակտիկան օրենսդրի անգործության վերահսկողության հարցում տեսական հստակությամբ աչքի չի ընկնում: Օրենքի բացի հաղթահարման իրավասության մասին հիշատակումը բացարձակապես անկարևոր է և պետք է գատել այն հարցից, թե արդյոք այդ բացի սահմանադրականությունը կարող է ստուգվել ՄԴ-ի կողմից՝ անկախ նրանից, թե դրա հաղթահարումը որ մարմնի իրավասությունն է: Օրենք ընդունելու իրավասությունը նույնպես պատկանում է օրենսդրին, բայց ՄԴ-ն կարող է ստուգել դրա սահմանադրականությունը: ՀՍ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետի բառացի տեքստը հուշում է, որ օրենսդրի իսկական անգործությունը չի կարող վիճարկվել անհատական դիմումով, որովհետև օրենսդրի լիակատար անգործությունը հենց օրենք չէ, ուստի՝ անհատական դիմումի անթույլատրելի առարկա: Անհատական դիմումի միջոցով օրենսդրի անգործությունը կարող է վիճարկվել, եթե խոսքը ոչ իսկական անգործության մասին է: Այստեղ դիմումի առարկան փաստացի ոչ թե օրենսդրի անգործությունն է, այլ գոյություն ունեցող, բայց թերի օրենքը, որը հենց իր անլիարժեքության պատճառով խախտում է անձի հիմնական իրավունքները:

Ինչ վերաբերում է վիճարկվող նորմի անորոշության մասին ՄԴ-ի դատողությանը, որով իբր կարող է պայմանավորված լինել օրենքի բացը, ապա պետք է նշել, որ որոշակիության սկզբունքը սոսկ պահանջում է, որ իրավանորմը, որն էականորեն շոշափում է քաղաքացու հիմնական իրավունքը, լինի

⁴⁵ ՄԴՈ-914, 14.09.2010, ՄԴ տեղեկագիր 2(59)/2011, էջ 86:

բավականաչափ պարզ և անհակասական, այնպես որ քաղաքացին կարողանա ճանաչել իրավական դրությունը և կարողանա իր վարքը համապատասխանեցնել դրա պահանջներին:⁴⁶ Եթե իրավանորմը չի բավարարում այս պահանջներին, ապա առկա է հենց անորոշ նորմ և ոչ թե օրենքի բաց: Բարելավման կարիք ունեցող իրավանորմերն օրենքի բաց համարելը սխալ մոտեցում է, որովհետև օրենքի բացի մասին խոսում են այն դեպքում, երբ մի իրավական հարց օրենքում ընդհանրապես կարգավորված չէ, այսինքն՝ կոնկրետ հարցի վերաբերյալ իրավակարգավորումն իսպառ բացակայում է:⁴⁷ Եթե կոնկրետ դեպքում օրենքի դրույթն այնպես է մեկնաբանվում ու կիրառվում, որ խախտվում է մի կոնկրետ հիմնական իրավունք, ապա դա օրենքի բացի առկայության նշան չէ:

Լուրջ խնդիրներ է հարուցում նաև օրենքի բացն անվավեր ճանաչելու ՄԴ-ի պրակտիկան: Օրենքի բացը, հակառակ ՄԴ-ի մոտեցման,⁴⁸ չի կարելի ճանաչել անվավեր, այլ միայն հակասահմանադրական:⁴⁹ Եթե օրենսդիրը չի նախատեսել սահմանադրորեն պահանջվող մի կարգավորում, ապա ակնհայտ է, որ անվավեր ճանաչմամբ սահմանադրական վիճակը չի վերականգնվի:⁵⁰ Անվավեր ճանաչելն այստեղ բացառվում է, որովհետև այն անհնար է (*impossibilum nulla est obligatio*): Օրենքի բացն անվավեր ճանաչվել չի կարող նորմի բացակայության պատճառով:⁵¹ Նույնը վերաբերում է այն դեպքին, երբ օրենսդիրը հիմնական իրավունքներով իր վրա դրված պարտականություններն օրենքով թերի է կարգավորել:⁵² ՄԴ-ն կարող է

⁴⁶ *Sommermann*: Artikel 20, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, S. 126; *Hofmann*: Art. 20, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Köln 2011, S. 689.

⁴⁷ *Schwacke*: Juristische Methodik, Stuttgart 2011, S. 125; *Engisch/Würtenberger/Otto*: Einführung in das juristische Denken, Stuttgart 2010, S. 237.

⁴⁸ ՄԴՌ-690, 09.04.2007, ՄԴ որոշումների ժողովածու, Երևան 2011, էջ 216, ՄԴՌ-691, 11.04.2007, ՄԴ որոշումների ժողովածու, Երևան 2011, էջ 225:

⁴⁹ BVerfG 18, 288, 301; 22, 349, 359.

⁵⁰ *Voßkuhle*: Art. 93, in: *von Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, S. 695.

⁵¹ *Kreutzberger*: Die gesetzlich nicht geregelten Entscheidungsvarianten des BVerfG, Frankfurt am Main 2007, S. 148; *Hartmann*: § 95 BVerfGG, in: *Pieroth/Silberkuhl* (Hrsg.): Die Verfassungsbeschwerde, Münster 2008, S. 254; *Seer*: Die Unvereinbarkeitserklärung des BVerfG am Beispiel seiner Rechtsprechung zum Abgabenrecht, NJW 5/1996, S. 287; *Hein*: Die Unvereinbarerklärung verfassungswidriger Gesetze durch das BVerfG, Baden-Baden 1988, S. 56.

⁵² *Möstl* (Fn. 39), S. 1039 *E. Klein*, in: *Benda/E. Klein/O. Klein* (Fn. 33), S. 554.

միայն ասել, որ օրենքի բացը հակասահմանադրական է, և որ առկա է կոնկրետ իրավակարգավորման սահմանադրական պահանջ:⁵³

Օրենքի բացը հաճախ ակնհայտ է դառնում միայն գոյություն ունեցող մի դրույթի հետ կապի մեջ: Գոյություն ունեցող օրենքը թեև սահմանադրական է, սակայն անհրաժեշտ են նաև այլ կարգավորումներ, որոնք ողջամտորեն պետք է նախատեսված լինեին առկա օրենքում:⁵⁴ Նման դեպքերում ՄԴ-ն օրենքի կոնկրետ դրույթը ճանաչում է հակասահմանադրական և անվավեր այնքանով, որքանով դրանում բացակայում է սահմանադրորեն պահանջվող կարգավորումը:⁵⁵ Հարկ է նշել, որ դեռևս 1965թ. իր BVerfGE 18, 288, 301 որոշման մեջ Գերմանիայի Դաշնային ՄԴ-ն նշում է, որ անհնար է իրավանորմն անվավեր ճանաչել այնքանով, որքանով այն ինչ-որ բան չի կարգավորում: ՀՀ ՄԴ-ի որոշումները նման հարցերի վերաբերյալ տրամագծորեն հակառակ են Գերմանիայի Դաշնային ՄԴ-ի զարգացրած հիշյալ սկզբունքին: ՀՀ ՄԴ-ի նման որոշման եզրափակիչ մասը կազմված է «այնքանով, որքանով չ...» բանաձևից՝ գումարած պակասող մասի նկարագրությունը:⁵⁶ Նման ձևակերպումը լեզվական առումով սխալ է: «Այնքանով, որքանով» կապը նշում է գոյություն ունեցող նորմի մի կոնկրետ բաղադրիչը: Բայց օրենքի բացի դեպքում առկա իրավանորմի ոչ մի մասը հակասահմանադրական չէ:⁵⁷ Այդ պատճառով նման դեպքերում ՄԴ-ն տրամաբանորեն պետք է հրաժարվի գոյություն ունեցող սահմանադրական նորմը թերի կարգավորման պատճառով անվավեր ճանաչելու պրակտիկայից, քանի որ ՀՄ-ին համապատասխանող դրույթի վերացմամբ նա ավելի է խորացնում օրենքի առկա բացը: Եթե օրենսդիրը չի նախատեսել ՀՄ-ով պահանջվող մի որևէ կարգավորում, ապա ակնհայտ է, որ ՀՀ ՄԴ-ն կարգավորման բացակայության պատճառով ոչինչ անվավեր ճանաչել չի կարող: Նման դեպքերում նա կարող է միայն հաստատել, որ գոյություն ունի իրավակարգավորման պահանջ, և որ օրենսդիրն այն չի կատարել: Եթե ՄԴ-ն օրենքի բաց է հայտնաբերում, ապա տրամաբանությունը հուշում է, որ նա այդ

⁵³ *Schlaich/Korioth: Das Bundesverfassungsgericht*, München 2012, S. 288.

⁵⁴ *Graßhof: § 78*, in: *Umbach/Clemens/Dollinger* (Hrsg.): *BVerfGG, Mitarbeiterkommentar*, Heidelberg 2005, S. 982.

⁵⁵ ՄԴՌ-1010, ՄԴ տեղեկագիր 3(65)/2012, էջ 33; ՄԴՌ-1037, ՄԴ տեղեկագիր 4(66)/2012, էջ 78:

⁵⁶ ՄԴՌ-1010, ՄԴ տեղեկագիր 3(65)/2012, էջ 33:

⁵⁷ *Graßhof* (Fn. 54), S. 982.

մասին պետք է նշի որոշման եզրափակիչ մասում ու ոչ ավելին, քանի որ «գոյություն չունեցող բանը չի կարող անվավեր ճանաչվել»:⁵⁸

VI. Գործադիրի ակտերը

1. Ընդհանուր դրույթներ

Բացառման սկզբունքի համաձայն՝ գործադիր իշխանությունն այն ամենն է, ինչն օրենսդիր կամ դատական իշխանություն չէ:⁵⁹ Այն ներառում է կառավարության, վարչական մարմինների և զինված ուժերի ամբողջ գործունեությունը: Գործադիր իշխանությանն է պատկանում նաև հանրային իրավունքի իրավաբանական անձանց ցանկացած գործունեություն, ինչպես նաև մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձանց գործունեությունը, եթե այն կարելի է վերագրել պետությանը: Դա այդպես է, երբ մասնավոր իրավունքի իրավաբանական անձինք հիմնադրվում են պետության կողմից, և նրանց կառուցվածքն ու խնդիրները սահմանվում են պետական իրավունքով:⁶⁰

Կասկածից վեր է, որ գործադիրը ևս անմիջականորեն ու համապարփակ կերպով կաշկանդված է հիմնական իրավունքներով: Այս պահանջը հստակ սահմանված է ՀՄ 3-րդ հոդ. 3-րդ մասում, որը ոչ մի բացառություն չի նախատեսում: Հետևաբար, գործադիրի բոլոր գործողությունները կաշկանդված են հիմնական իրավունքներով և այդ պատճառով կարող են խախտել դրանք:

ՀՄ 18-րդ հոդ. 1-ին մասում ամրագրված դատական պաշտպանության իրավունքն անձին պաշտպանում է միայն գործադիրից, այլ ոչ թե օրենսդրից և դատարաններից, ուստի երաշխավորվում է ընդդեմ գործադիրի դատական պաշտպանություն նաև վարչական դատարանում: Սակայն, ինչպես արդեն նշվեց, վարչական դատարանին օրենքով արգելվում է ստուգել գործադիրի ակտերի սահմանադրականությունը: Հետևաբար դա պետք է անի ՄԴ-ն:

⁵⁸ *Blasberg* *Verfassungsgerichte als Ersatzgesetzgeber*, Berlin 2003, S. 138.

⁵⁹ *Bethge* (Fn. 25), S. 101.

⁶⁰ *Möllers*: *Staat als Argument*, Tübingen 2011, S. 329; *Hopfau*: Art. 93, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau* (Hrsg.): *Kommentar zum Grundgesetz*, Köln 2011, S. 1956.

2. Անհատական դիմումով վիճարկելի ակտերը

Ըստ ՀՍ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետի՝ անհատական դիմում կարելի է ներկայացնել միայն ընդդեմ **օրենքների**: Օրենքի հասկացության ներքո, հակառակ ՄԴ-ի դիրքորոշման, պետք է հասկանալ ոչ միայն օրենքները ձևական իմաստով, այլ նաև արտաքին գործողություն ունեցող ընդհանուր և վերացական բոլոր ենթաօրենսդրական իրավանորմերը:⁶¹ Հետևաբար անհատական դիմումը թույլատրելի է նորմատիվ բնույթի **բոլոր** ակտերի դեմ: Համապարտադիր բնույթը գործադիրի ակտերի համար՝ իբրև անհատական դիմումի առարկա, պարտադիր է այն պատճառով, որ նրանք միայն այդ հատկանիշն ունենալու դեպքում են համարվում օրենքներ նյութական իմաստով: Քանի որ ամենից առաջ հենց գործադիրը կարող է խախտել անհատի հիմնական իրավունքները, ուստի գործադիրի ակտերն անհատական դիմումի առարկայի շրջանակից բացառելը նշանակում է անթույլատրելի բաց առաջացնել հիմնական իրավունքների պաշտպանության ոլորտում:

ՀՀ-ում ենթաօրենսդրական նորմատիվ ակտեր ընդունելու իրավասություն ունեն ՀՀ նախագահը, ԱԺ-ն, ԱԺ նախագահը, կառավարությունը, վարչապետը, ԿԲ խորհուրդը, ԿԸՀ-ն, էներգետիկայի հանձնաժողովը, վիճակագրության պետական խորհուրդը, տնտեսական մրցակցության պաշտպանության պետական հանձնաժողովը, հեռուստատեսության և ռադիոյի ազգային հանձնաժողովը, քաղ. ծառայության խորհուրդը, նախարարները, մարզպետները, տեղական ինքնակառավարման մարմինները («Իրավ. ակտերի մասին» օրենքի 6-րդ հոդ. 1-ին մասի 2-րդ կետ): Նրանց ակտերը կարող են վիճարկվել անհատական դիմումի միջոցով, եթե ունեն արտաքին գործողություն, այսինքն՝ կարող են անմիջականորեն շոշափել դիմումատուի հիմնական իրավունքները:

Ըստ հիշյալ օրենքի 6-րդ հոդ. 1-ին մասի 3-րդ և 4-րդ կետերի՝ ՄԴ-ի և մյուս դատարանների որոշումները ևս կարող են լինել համապարտադիր, եթե դրանցով իրավանորմեր են անվավեր ճանաչվում: Բայց այդ որոշումները չեն կարող լինել անհատական դիմումի առարկա: Դատական ակտերը չեն կորցնում իրենց հատկանիշն իբրև արդարադատության արտահայտման ձև նաև այն դեպքում, երբ

⁶¹ Հովհաննիսյան (ծան. 6), էջ 19:

օրենսդրի կողմից դրանց տրվում է իրավանորմերին համանման գործողություն: Դատարանների՝ իրավանորմերն անվավեր ճանաչելու մասին նորմատիվ բնույթի որոշումներն օրենք չեն, այլ սուկ դատական ակտ:⁶² Դրանց նորմատիվ գործողությունն ընդամենը երաշխավորում է դատական վճռի համապարտադիրությունը: Հետևաբար դատարանի կողմից իրավանորմն անվավեր ճանաչելն իբրև «նեգատիվ օրենսդրություն» դիտելը սխալ է:⁶³

VII. Դատական ակտերը

1. *Ընդհանուր դրույթներ*

ՀՄ-ն չի նախատեսում անհատական դիմումի հնարավորություն ընդդեմ դատական ակտերի: Դատական ակտերի դեմ ներկայացված անհատական դիմումն անթույլատրելի է (ՀՄ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետ): Բայց դատարանները նույնպես ՀՀ-ում համակողմանիորեն կաշկանդված են հիմնական իրավունքներով (ՀՄ 3-րդ հոդ. 3-րդ մաս), ուստի դատական ակտերը նույնպես կարող են խախտել անհատի հիմնական իրավունքները: Սահմանադրի կողմից դրանք սահմանադրական վերահսկողության շրջանակից դուրս թողնելը մեծ բաց է առաջացնում հիմնական իրավունքների պաշտպանության ոլորտում:

2. *Իրավակիրառական պրակտիկայի վերահսկողության պրոբլեմը*

Սակայն հայ օրենսդիրը փորձել է ինքնուրույն լրացնել այդ բացը՝ հասարակ օրենքի միջոցով լիազորելով ՄԴ-ին ստուգելու իրավակիրառական պրակտիկայի սահմանադրականությունը (ՄԴՕ 63-րդ հոդ. 1-ին մաս): Բայց իրավակիրառման ստուգումն այլ բան չէ, քան դատարանների գործունեության վերահսկողություն, ինչը հենց սահմանադրորեն արգելված է ՄԴ-ին (ՀՄ 100-րդ հոդ.): Փաստորեն, ՄԴՕ 63-րդ հոդ. 1-ին մասը նույնպես, ինչպես որ ՄԴՕ 69-րդ հոդ. 2-րդ մասը, *ultra vires* իրավակարգավորում է: Այս նորմի միջոցով հայ օրենսդիրը խախտել է

⁶² *Lechner/Zuck*: (Fn. 23), S. 246.

⁶³ *Bethge* (Fn. 19), S. 78; *Bethge*: Die Entscheidungswirkung von Normbeanstandungen des BVerfG, Jura 1/2009, S. 20.

էնումերացիայի սկզբունքը (ՀՄ 100-րդ հոդ.՝ 94-րդ հոդ. 3-րդ մասի 1-ին նախ. համակց.): Սակայն ՄԴ-ն կարծես չի տեսնում այս նորմերի հակասահմանադրականությունը և կիրառում է դրանք:

ՄԴ-ն իր պրակտիկայում ստուգում է իրավանորմը դատական պրակտիկայում դրան տրված մեկնաբանությամբ: Այս մոտեցումը նա պատճառաբանում է նրանով, թե իբր իրավանորմի սահմանադրականությունը պայմանավորված է ոչ միայն նրանով, թե ինչպես է այն ձևակերպված իրավական ակտում, այլ նաև նրանով, թե ինչպես է այն իրավակիրառական պրակտիկայում ընկալվում ու կիրառվում:⁶⁴ Այս ճանապարհով ՄԴ-ն փորձում է արդարացնել վերջնական դատական ակտերն ստուգելու՝ հասարակ օրենսդրի կողմից իրեն տրված լիազորությունը, ինչը նրան իրականում արգելված է ՀՄ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետով: ՄԴ-ի այս դիրքորոշումը նույնպես սխալ է: ***Եթե որևէ իրավանորմ կիրառվում է իր իմաստին ու նպատակին հակառակ, և անթույլատրելի միջամտություն է ցուցաբերվում անձի հիմնական իրավունքների նկատմամբ, ապա այստեղից ամենևին չի բխում հենց նորմի հակասահմանադրականությունը:***

Խնդրահարույց է նաև, թե ՄԴ-ն ինչպես է օգտվում իր այդ հակասահմանադրական լիազորությունից: Անհատական դիմումը քննության ընդունելու փուլում արդեն ՄԴ-ի պրակտիկան խիստ հակասական է: Երբեմն նա քննության չի ընդունում այն անհատական դիմումը, որով վիճարկվում է հասարակ օրենքի հակասահմանադրական մեկնաբանումն ու կիրառումը՝ պատճառաբանելով, թե դիմումատուն վիճարկում է օրենքի դրույթի կիրառման իրավաչափությունը և դրա հիման վրա կայացված դատական ակտերի օրինականությունը, բայց այդ հարցերի ստուգումը ՄԴ-ի լիազորություններից դուրս է:⁶⁵ Բայց երբեմն էլ քննության է ընդունում նման դիմումները և ստուգում վիճարկվող օրենքի դրույթի կիրառման պրակտիկան: Նա, մասնավորապես, ստուգում է, թե արդյոք դատարանները ճիշտ են մեկնաբանել ու կոնկրետ գործով ճիշտ են կիրառել հասարակ օրենքը: Նման դեպքերում ՄԴ-ի վերահսկողությունը վերածվում է դատական ակտերի բովանդակության լիակատար ստուգման, և

⁶⁴ ՄԴՈ-984, 15.07.2011, ՄԴ տեղեկագիր 1(63)/2012, էջ 91:

⁶⁵ ՄԴԱՈ-21, 17.03.2009:

դրանով ՄԴ-ն վերածվում է վերվճռաբեկ աստյանի, ինչը նրան արգելված է սահմանադրորեն: Բայց պատահում է նաև, որ անհատական դիմումը քննության ընդունելուց հետո ՄԴ-ն իր ըստ էության որոշման մեջ նշում է, թե ինքը լիազորված չէ ստուգելու օրենքի ճիշտ կիրառությունը և որոշում ընդունելու այդ հարցով:⁶⁶

Հակասական են նաև իրավակիրառական պրակտիկայի վերահսկողության հետևանքները: Անհետևողական որոշումների երեք օրինակ:

Շատ դեպքերում ՀՀ ՄԴ-ն օրենքի վիճարկվող դրույթը ճանաչում է հակասահմանադրական և անվավեր, որովհետև այն սխալ մեկնաբանման ու կիրառման պատճառով իբր ձեռք է բերել հակասահմանադրական բովանդակություն:⁶⁷

Մեկ այլ դեպքում ՄԴ-ն նշում է, թե հիմնական իրավունքի խախտումը պայմանավորված է ոչ թե վիճարկվող օրենքի դրույթի հակասահմանադրականությամբ, այլ սխալ իրավակիրառման արդյունք է: Արդյունքում նա օրենքը ճանաչում է ՀՄ-ին համապատասխանող՝ դրանով իսկ մերժելով անհատական դիմումը:⁶⁸

Ի վերջո ՄԴ-ն հաճախ նշում է, թե դատարանները հասարակ օրենքը սխալ են մեկնաբանել ու սխալ կիրառել, բայց օրենքը ճանաչում է ՀՄ-ին համապատասխանող իր իրավական դիրքորոշումների շրջանակում: Նա վիճարկվող դրույթը մեկնաբանում է ՀՄ-ին համահունչ և պահանջում է դատարաններից վերանայել գործը՝ հաշվի առնելով իր դիրքորոշումները:⁶⁹

Իրավակիրառական պրակտիկայի վերահսկողության ոլորտում ՄԴ-ի այս հակասական պրակտիկան թույլ չի տալիս արտածել որևէ չափանիշ, որը կարդարացներ դատարանների կողմից հասարակ օրենքի սխալ մեկնաբանման ու կիրառման նկատմամբ ՄԴ-ի այս տարբերակված մոտեցումը:

⁶⁶ ՄԴՈ-747, 04.04.2008, ՄԴ տեղեկագիր 1(50)/2009, էջ 36:

⁶⁷ ՄԴՈ-943, 25.02.2011, ՄԴ տեղեկագիր 4(61)/2011, էջ 125; ՄԴՈ-983, 12.07.2011, ՄԴ տեղեկագիր 1(63)/2012, էջ 81:

⁶⁸ ՄԴՈ-674, 30.01.2007, ՄԴ որոշումների ժողովածու, Երևան 2011, էջ 178:

⁶⁹ ՄԴՈ-766, 14.10.2008, ՄԴ տեղեկագիր 3(52)/2009, էջ 78:

VIII. Ամփոփում

Այսպիսով, ՀՀ ՄԴ-ն, հակառակ ՀՍ 101-րդ հոդ. 1-ին մասի 6-րդ կետի բառացի տեքստի, անթույլատրելի է համարում անհատական դիմումի միջոցով գործադիրի ակտերի վիճարկումը: Դրանով նա էլ ավելի մեծ բաց է առաջացնում հիմնական իրավունքների դատական պաշտպանության ոլորտում, քանի որ այնտեղ առանց այդ էլ մեծ բաց կա դատական ակտերի վիճարկման անթույլատրելիության տեսանկյունից: Հիմնական իրավունքների հնարավորինս համակողմանի պաշտպանության համար անհրաժեշտ է, որ ՄԴ-ն հրաժարվի իր հակասահմանադրական մոտեցումներից և քննության ընդունի ենթաօրենսդրական նորմատիվ ակտերի վիճարկման վերաբերյալ անհատական դիմումները: